RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1071/2005 **ATAS/300/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 22 mars 2006

En la cause

Le mineur B_____, domicilié c/o Mme V_____, comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître MATHEY-DORET Marc	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Mme Juliana BALDE, Présidente
Mmes Isabelle DUBOIS et Doris WANGLER, Juges

EN FAIT

1. B_____, né le _____ 1989, a présenté depuis sa plus tendre enfance, plusieurs difficultés sous forme de troubles importants du sommeil avec angoisses nocturnes et de l'alimentation.

2. Dès le jardin d'enfants, des troubles du comportement ont été observés, l'enfant se montrant agressif et violent à l'égard des autres. La mère, Madame V_____, a consulté le Service médico-pédagogique (ci-après SMP) qui a assuré un suivi dès 1996. Le SMP avait retenu le diagnostic de trouble limite de la personnalité et du comportement.

3. Les difficultés de l'enfant, notamment d'attention et de concentration, se manifestant de façon de plus en plus évidente, les parents ont amené leur enfant le 3 février 2003 à la consultation du département de pédiatrie des Hôpitaux de pédiatrie. Le Docteur A_____, médecin-adjoint de neuropédiatrie, a constaté un trouble déficit de l'attention avec hyperactivité et introduit un traitement de Ritaline.

4. Le 9 décembre 2003, Madame V_____ a déposé une demande de prestations d'invalidité pour son fils, notamment la prise en charge de mesures médicales.

5. Dans son rapport du 20 janvier 2004 à l'attention de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI), le Docteur A_____ a indiqué que le jeune homme présentait une anamnèse caractéristique du trouble déficit de l'attention avec hyperactivité, avec des anomalies du comportement observées dès les premières années de vie. Le traitement médicamenteux au méthylphénidate introduit par la consultations de neuropédiatrie en 2003 a donné un résultat favorable, avec amélioration du comportement et de la concentration. Le plan du traitement consistait en la poursuite du traitement médicamenteux et un soutien psychothérapeutique environ une fois par mois auprès d'une psychologue. Dans le questionnaire OIC 404 Annexe A, le médecin a relevé que le jeune homme présentait simultanément des troubles du comportement, des pulsions, de la perception, de concentration et de la faculté d'attention. Le diagnostic d'hyperactivité avait été posé en février 2003 et le traitement spécifique instauré en mars 2003. Le Docteur A_____ a joint copie de son rapport du 11 février 2003 au Docteur B_____, médecin traitant d'Aymeric, ainsi que de l'évaluation psychologique effectuée par la psychologue le 8 mars 2003.

6. A la demande de l'OCAI, le Docteur A_____ a rempli le questionnaire en cas de psychothérapie en date du 15 février 2004. Il a mentionné comme diagnostic un syndrome psycho-organique (ADHD), OIC 404 et indiqué que l'objectif principal de la psychothérapie était le traitement de l'affection comme telle, sous forme de

soutien psychothérapeutique à raison d'une consultation par mois, pendant une année.

7. Par décision du 19 avril 2004, l'OCAI a refusé la prise en charge des mesures médicales dispensées sous forme d'un traitement psychothérapeutique, au motif que le syndrome psycho-organique dont souffre Aymeric a été diagnostiqué en février 2003, soit après l'âge de 9 ans.

8. Représentée par Me Marc MATHEY-DORET, Madame V_____, agissant pour son fils, a formé opposition le 18 mai 2004. Dans ses conclusions complémentaires des 25 mai et 16 juillet 2004, l'intéressée conclut à l'annulation de la décision et relève que l'anamnèse de son fils fait clairement ressortir la présence de tous les symptômes d'un trouble psycho-organique au sens du no. 404 de l'OIC, bien avant l'âge de 9 ans révolus. Elle considère qu'il serait choquant de refuser la prise en charge de la psychothérapie, au seul motif que le SMP à l'époque où il a été consulté, ne qualifiait pas de la même manière que les HUG une maladie qui est pourtant bien la même.

9. L'OCAI a demandé un avis à son service médical régional AI SMR LEMAN. Dans un rapport du 22 février 2005, le Docteur CAUDERAY déclare que sur la base des documents du SMP, le diagnostic retenu à l'époque était trouble limite de la personnalité et du comportement . La description permet de retenir sans aucune difficulté les troubles du comportement et des troubles des pulsions. Il existe aussi une probabilité que les troubles de la perception existent. Il n'est en revanche pas fait mention de troubles de la concentration et de la faculté d'attention et aucun document avant l'âge de 9 ans ne vient compléter la description de ce tableau clinique. D'autre part, selon le rapport du Docteur A_____, ce n'est que durant la 1ère année du cycle d'orientation, soit à l'âge de 12 ans et 10 mois, que les troubles précités, notamment les problèmes d'apprentissage, sont allés croissants et que le jeune homme est incapable de se concentrer plus de 10 minutes. Le SMR LEMAN conclut que l'existence des conditions du chiffre 404.5 et 404 OIC ne sont pas remplies avant l'âge de 9 ans révolus.

10. Par décision du 8 mars 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'intéressée, motif pris que ce n'est qu'en février 2003 que le syndrome psycho-organique dont souffre son fils a été diagnostiqué. Au surplus, il n'est pas admissible d'établir après l'âge limite qu'un tel syndrome aurait dû être diagnostiqué.

11. La mère d'Aymeric, représentée par son conseil, a interjeté recours en date du 12 avril 2005. Elle soutient que les troubles du comportement, les troubles des pulsions et, selon toute probabilité, les troubles de la perception étaient présent avant l'âge de 9 ans et qu'ils avaient été dûment diagnostiqués et traités comme tels. En outre, le rapport de la psychologue démontre que le déficit d'attention avait bel et bien été constatés à l'époque. Dès lors qu'il est manifeste que plusieurs symptômes étaient

réunis avant l'âge de 9 ans, le droit aux prestations de l'assurance-invalidité est ouvert.

12. Dans sa réponse du 9 mai 2005, l'OCAI a conclu au rejet du recours, se référant aux motifs exposés dans sa décision sur opposition.

13. La 13 mai 2005, la recourante a persisté dans ses conclusions, se référant à la jurisprudence selon laquelle il suffit que plusieurs symptômes soit retenus avant l'âge de 9 ans pour qu'une infirmité congénitale soit reconnue.

14. Les écritures de la recourante ont été communiquées à l'OCAI qui, par pli du 6 juin 2005, a conclu au rejet du recours.

15. Pour le surplus, les divers allégués des parties et les éléments pertinents ressortant du dossier seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) du 6 octobre 2000 qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière

du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est à cet égard recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. L'objet du litige consiste à déterminer si le fils de la recourante souffre d'une infirmité congénitale ouvrant droit à des mesures médicales de l'assurance-invalidité.

Aux termes de l'art. 13 al. 1 LAI, teneur en vigueur dès le 1er janvier 2003, les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales (art. 3 al. 2 LPGA) jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. Selon l'art. 3 al. 2 LPGA, est réputée infirmité congénitale toute maladie présente à la naissance accomplie de l'enfant.

L'art. 13 al. 2 LAI précise que le Conseil fédéral établira une liste des infirmités congénitales pour lesquelles ces mesures sont accordées. Il pourra exclure la prise en charge du traitement d'infirmités peu importantes. La liste des infirmités congénitales prévue par cette disposition fait l'objet d'une ordonnance spéciale (art. 3 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 - RAI). Selon cette ordonnance, sont réputées infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les infirmités présentes à la naissante accomplie de l'enfant (art. 1 al. 1 1ère phrase de l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales du 9 décembre 1985 - OIC) et qui figurent dans la liste annexée à l'OIC (art. 1 al. 2 1ère phrase OIC). Le Département fédéral de l'intérieur peut également qualifier d'infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les infirmités congénitales évidentes qui ne figurent pas dans cette liste (art 1 al. 2 2ème phrase OIC).

Constituent une infirmité congénitale au sens du chiffre 404 de l'annexe à l'OIC les troubles cérébraux congénitaux ayant pour conséquence prépondérante des symptômes psychiques et cognitifs chez les sujets d'intelligence normale, lorsqu'ils ont été diagnostiqués et traités comme tels avant l'accomplissement de la neuvième année (syndrome psycho-organique, psycho-syndrome dû à une lésion diffuse ou localisée du cerveau et syndrome psycho-organique congénital infantile). Selon la pratique administrative, plusieurs symptômes - trouble du comportement dans le sens d'une atteinte pathologique de l'affectivité ou du contact, troubles des pulsions, troubles perceptifs et cognitifs, troubles de la concentration et troubles de la faculté d'attention - doivent être réunis avant l'âge de neuf ans pour qu'une infirmité

congénitale au sens du chiffre 404 de l'annexe à l'OIC soit retenue. Ils ne doivent pas nécessairement apparaître simultanément, mais peuvent, selon les circonstances, survenir les uns après les autres (cf. note marginale 404.5 de la Circulaire de l'OFAS concernant les mesures médicales de réadaptation de l'AI - CMRM).

Le chiffre 404 de l'annexe à l'OIC et la pratique administrative concernant cette disposition ont été jugées conformes à la loi (ATF 122 V 114 ss, consid. 1b). Dans ce cadre, la jurisprudence a précisé qu'un diagnostic établi après la limite d'âge ne permet pas de renverser la présomption d'un syndrome psycho-organique acquis (c'est-à-dire non congénital). Il est toutefois possible que des examens complémentaires pratiqués après l'âge-limite permettent d'établir avec un degré de vraisemblance prépondérante que l'assuré présentait déjà avant l'accomplissement de la neuvième année la symptomatique complète de l'infirmité congénitale en cause (ATF 122 V 122 ss consid. 3c/bb et 3c/cc).

5. En l'espèce, le fils de la recourante a accompli sa neuvième année le 23 décembre 1998. Il a été examiné par le SMP dès le 29 novembre 1996 en raison de son manque de sociabilité et de troubles du comportement. Selon les documents du SMP, le diagnostic nosologique provisoire posé à l'époque était trouble limite de la personnalité et du comportement. Il est fait état de troubles du comportement (violent avec les autres enfants), de troubles des pulsions (pulsions agressives, notamment verbales à l'endroit de la mère), de probables troubles de la perception. Un suivi psychothérapeutique a été préconisé, mais les parents ont cessé le traitement après quelques séances et le jeune homme n'a jamais bénéficié d'un bilan neuropsychologique complet (cf. rapport du Docteur A_____ du 11 février 2003, pièce no. 20, dossier OCAI).

   En février 2003, la recourante s'est rendue avec son fils au Département de pédiatrie des HUG où le jeune homme, alors âgé de 14 ans et 2 mois, a été examiné le 3 février 2003 à la consultation de Neuropédiatrie par les Docteurs C. KORFF, chef de clinique-adjoint et A_____, médecin-adjoint. Dans leur rapport du 11 février 2003 à l'attention du médecin traitant, les médecins posent le diagnostic de trouble hyperactivité avec déficit de l'attention. Ils ont organisé une évaluation de la situation sur le plan psychologique chez une psychologue, Madame E_____, et contacté l'enseignante. En fonction de ce premier bilan, le Docteur C_____ a introduit un traitement médicamenteux au méthylphénidate dès le mois de mars 2003 et un soutien psychothérapeutique une fois par mois chez Madame E_____. Ce médecin a en outre précisé que le diagnostic d'hyperactivité a été posé en février 2003 (cf. pièce no. 18 OCAI).

   Force dès lors est de constater que le diagnostic figurant sous le chiffre 404 de l'annexe à l'OIC a été posé au mois de février 2003 seulement et le traitement entrepris en mars 2003, soit largement après l'âge de neuf ans révolus.

6. La recourante soutient que pratiquement tous les symptômes décrits existaient chez son fils déjà avant l'âge-limite de neuf ans et que si le diagnostic n'a pas été expressément posé auparavant, c'est en raison de la divergence d'approche entre le SMP et les HUG en ce qui concerne le problème de l'hyperactivité, querelle d'école qui ne saurait lui être imputable.

   Il n'est cependant pas admissible, selon la jurisprudence, d'établir après l'âge-limite, qu'un syndrome psycho-organique aurait dû être diagnostiqué antérieurement, car cela remettrait en cause la présomption irréfragable selon laquelle il n'y a pas d'infirmité congénitale au sens de la disposition en cause lorsque le diagnostic n'est pas posé et le traitement entrepris avant l'âge de neuf ans (ATF 122 V 122 ss consid. 3c/bb; arrêt K. du 12 décembre 2003 I 27/03; arrêt I. du 13 avril 21004 I 115/03). Dans ce cadre, il n'est pas décisif que les médecins ou les autres personnes qui ont traité l'enfant dans le passé aient pu commettre une erreur de diagnostic (ATF 122 V 124 consid. 4c).

   Mal fondé, le recours doit être rejeté.

****

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier	La présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le